



JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.
j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA.110014003074**20200036401**

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 18 de junio de 2020 por el Juzgado Cincuenta y Seis (56) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá (transformación transitoria del Juzgado 74 Civil Municipal de Bogotá), dentro de la acción de tutela promovida por **Viviana Isabel Vargas Tovar** en nombre propio y en representación de su menor hija **A.G.S.V.** contra la **Asociación para el Desarrollo Integral del Transporte Terrestre Intermunicipal ADITT** como propietarios del **Consorcio ADITT ASOTRANS**. Trámite en el se vinculó a la **EPS Famisanar, Caja de Compensación Familiar -Colsubsidio-, Fondo Nacional del Ahorro, Seguros La Equidad, Terminal de Transporte de Bogotá, Ministerio del Trabajo y a La Administradora de los Recursos del Sistema General del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES-**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

El *a quo* denegó el amparo constitucional invocado por la promotora, tras argüir que, suspendido el contrato bajo la causal de fuerza mayor, conforme la ley, no se requiere previa autorización por parte del Ministerio de Trabajo y no hay lugar al pago de salarios en razón de que la trabajadora no ejecuta la labor para la cual fue contratada. Por lo tanto, estimó que el trasfondo de la controversia subyace el cuestionamiento acerca de la legalidad de tal suspensión, que solo al ser improcedente o ilegal habilitaría al cobro de los salarios echados de menos por la actora, correspondientes a la remuneración de los meses de abril a junio, y en adelante los que se causaren.

Indicó que las medidas adoptadas mediante los decretos presidenciales, particularmente, el aislamiento obligatorio y las restricciones en la realización de ciertas actividades, puntualmente, las relacionadas con el transporte terrestre de pasajeros, constituyen un hecho imprevisible (la accionada no pudo haber adoptado medidas previas para contener sus consecuencias, a razón del desconocimiento de su ocurrencia) e irresistible (pues sus efectos se salen de la órbita de control de la empleadora), que afectó la economía de la empleadora a razón de las dificultades para continuar operando normalmente de cara al objeto social que venía explotando.

Aseveró que la accionante cuenta con las acciones ordinarias, como lo es la demanda ordinaria ante la jurisdicción en su especialidad laboral en donde puede exponer su caso con mayor detalle y libertad probatoria pertinente, debatiendo la legalidad o validez de la suspensión contractual y sus efectos patrimoniales, y donde se pueda discutir y probar específicamente si la accionada estaba en condiciones legales para suspender el connotado contrato o acudir a otra figura jurídica distinta como alguna de las señaladas por el Ministerio de Trabajo.

Así, dispuso que sin que se evidencie en estricto sentido una vulneración o amenaza de derechos fundamentales negar la protección peticionada.

1.2. La impugnación

Inconforme con la decisión proferida por la Juez de primer grado, la actora en escrito de impugnación manifestó su inconformidad con el fallo de instancia, indicando que la solicitud de amparo se elevó en nombre propio y en representación de su menor hija, señalando la prevalencia de los derechos de los menores, por ser sujeto de especial protección y de ésta por ser mujer. Adujo que las normas constitucionales priman sobre los conceptos del Ministerio del Trabajo y que a la fecha la única acción residual viable para tutela de sus derechos y de su hija es la constitucional.

Aseveró que las accionadas no garantizaron los mecanismos laborales indicados por el Ministerio de Trabajo lo que quebrantó sus derechos a la igualdad y a la vida y los de su hija por lo que solicitó se revoque la sentencia y se amparen las garantías fundamentales deprecadas.

2. CONSIDERACIONES

Como primera medida hay que decir que el Despacho no encuentra reparo en cuanto a la legitimación en la causa por activa, toda vez que la señora **Viviana Isabel Vargas Tovar** acude de manera directa y en representación de su menor hija a la acción tuitiva en busca de la protección de sus derechos fundamentales. Igualmente se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que la **Asociación para el Desarrollo Integral del Transporte Terrestre Intermunicipal ADITT** como propietarios del **Consorcio ADITT ASOTRANS** tiene aptitud legal y constitucional para acudir a este trámite tutelar.

Descendiendo al *sub examine*, corresponde a ésta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con la satisfacción del requisito de subsidiariedad, característico de este tipo de accionamiento, de cara a las pretensiones de la demanda que se resumen en la solicitud de pago de salarios dejados de percibir y que se ordene a la accionada que se le mantenga en su puesto de trabajo buscando una ineficacia de la suspensión del contrato laboral, suscrito entre la empresa accionada y la actora, que fuere comunicada por aquella con ocasión a la emergencia sanitaria decretada en virtud del Covid-19, en los precisos términos de los fundamentos objeto de reparo y a efectos de que se reconozcan los salarios dejados de percibir, atendiendo además según expone, que eleva la solicitud en nombre propio y de su menor hija y las repercusiones económicas que ello representa por cuanto no se encuentra recibiendo ingresos.

En efecto, delanteramente advierte el Despacho que la sentencia de primer grado sometida a consideración habrá de confirmarse pues a decir de las probanzas obrantes en el expediente y recaudadas oportunamente en el curso de la primera instancia, de los hechos y argumentos de descargos esgrimidos por la tutelada, no se cumple el presupuesto de residualidad, preestablecido para este tipo de asuntos, y ante la existencia de mecanismos ordinarios al alcance de la libelista, y la falta de acreditación, en criterio de esta Juzgadora, de la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional, según las razones que se expondrán a continuación.



Reitérese en primer lugar, que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela, con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución, que impone a las autoridades de la República, proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, por medio de los distintos mecanismos judiciales previstos en la Ley:

“... De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: “Artículo 86. [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. (Subrayas del texto). (....)¹”

Véase entonces que las pretensiones enlistadas en la demanda se resumen en que se cancelen los salarios de los meses de abril, mayo y junio de 2020 y se le mantenga en su puesto de trabajo durante y después de la declaración del estado de emergencia sanitaria, infiriéndose que se busca que se declare la ineficacia de la suspensión del contrato laboral suscrito entre las partes accionante-empleada- y la accionada-empleador-; lo que deviene en un conflicto laboral entre ambos extremos del litigio que debe ser definido ante la jurisdicción ordinaria laboral a decir del Artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, que designó a dicha jurisdicción la competencia para resolver “*controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios, usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras...*”; dada la naturaleza de las pretensiones cuya procedencia amerita un análisis probatorio de los supuestos en que se materializó la referida determinación por parte de la empresa y sobre el cumplimiento o no de las exigencias legales preestablecidos en Código Sustantivo de Trabajo (artículo 51), en concordancia con las directrices que para el efecto y dentro del marco de la pandemia por el Covid -19, se han adoptado por parte del Gobierno Nacional y el Ministerio de Trabajo y que deben ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria laboral hoy día en trámite de oralidad según lo normado en el Decreto Ley 2158 De 1948 (Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social), con agotamiento de todas las etapas respectivas previo análisis y contradicción de las probanzas recaudadas y aportadas en legal forma y cuyo agotamiento no se demostró en el caso de marras.

Rememórese que la tutela no puede concebirse como un medio judicial que sustituya lo mecanismos consagrados en la constitución y en las leyes, ni como proceso alternativo para que el interesado pueda escoger a cambio de los ordinarios o especiales, procesos establecidos para administrar justicia y hacer efectivos los

¹ Ver Sentencia SU 0003 de 2018 Corte Constitucional.

derechos constitucionales y legales, pues de ser así estaría violando el debido proceso e igualdad de los demás actores del sistema.

Por tanto, en concepto de éste Despacho, si bien como es de público conocimiento el país se encuentra dentro del marco de la emergencia sanitaria Covid-19, a partir de la cual se ha visto afectado el desarrollo de la labor judicial, en virtud de la suspensión de términos en determinados asuntos y demás medidas adoptadas tanto por el Ministerio de Salud, el Gobierno Nacional, y el Consejo Superior de la Judicatura para prevenir su propagación, tales directrices se tornan de carácter transitorio, lo que no resta mayor eficacia a los referidos mecanismos ordinarios, pues se insiste, en dicho curso se puede garantizar un debate probatorio más amplió a efectos de comprobar los supuestos facticos en que se fincan las pretensiones, como no ocurre en la acción constitucional dados los términos perentorios que se deben respetar, en el que no se puede originar un debate más garantista de los derechos de defensa y contradicción de todos los extremos de la relación laboral, amén que el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, dispuso a partir del primero de julio hogaño el levantamiento de términos judiciales, y en todo caso el Gobierno Nacional mediante el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, expedido en virtud de la Declaratoria de Emergencia Social, ordenó implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales, entre otras ante la jurisdicción laboral.

Al paso, la verificación del cumplimiento de los presupuestos o requisitos para acceder a la suspensión de un contrato laboral, como el permiso previo expedido por el Ministerio de Trabajo y la inspección de las circunstancias en que se está procediendo con despidos y suspensiones contractuales en medio de la emergencia sanitaria, compete primeramente a dicha autoridad y demás organismos autorizados para el efecto. Véase que la Resolución 803 de 2020, estimó que compete al Viceministro de Relaciones Laborales conocer de manera oficiosa sobre tales solicitudes por razones económicas por hasta 120 días, así como de aquellas tendientes a despidos colectivos, quienes deben constatar que el empleador agotó todas las opciones que han sido autorizadas (teletrabajo, vacaciones etc.).

Ahora, no se evidencia que en el asunto de marras se configuren los cuatro elementos que la Corte Constitucional² ha definido para “...*considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados...*”, poniendo de relieve su necesidad, a saber: “...*la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la improstergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales...*”.

Ello, habida cuenta que si bien es cierto, la actora relató en los hechos de la demanda constitucional que no se encuentra recibiendo ingresos económicos para solventar los gastos que conlleva su manutención y la de su hija de 3 años; ello no es prueba suficiente de la inminencia, urgencia y gravedad que se exigen del perjuicio irremediable, pues no es factible determinar en qué medida la falta de pago de las prestaciones reclamadas o la suspensión del contrato de trabajo repercuten

² Ver Sentencias T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1070 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2003 MP. Manuel José Cepeda; T-373 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño.



en una vulneración al derecho constitucional al mínimo vital, como presupuesto de procedencia del presente accionamiento constitucional, ya que *“...esta garantía superior se encuentra ligada inescindiblemente a la dignidad humana. Tiene un carácter cualitativo y cuantitativo que debe analizarse en cada caso concreto. Entre los criterios a tener en cuenta están los ingresos mensuales destinados a la financiación de las necesidades básicas, como son “la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional...”*³. Y en el *sub judice*, no se discriminó de manera detallada y específica con los soportes necesarios tal menoscabo.

Y en gracia de discusión, a decir de los argumentos objeto de impugnación, el hecho de actuar en representación de su mejor hija y que no cuenta para el sostenimiento de las necesidades básicas, tales condiciones *per se*, no implican necesariamente que su situación se perfile en un perjuicio irremediable, y en efecto accederse a ordenar la permanencia en su puesto de trabajo, no es del resorte constitucional, pues tal como ella misma lo ha manifestado, no se ha materializado el despido o la terminación del vínculo laboral, presupuesto necesario para que proceda por tales motivos, ha surgido solamente la suspensión, se reitera, porque según expone la recurrente es por causa de la emergencia producida por la pandemia y Decretada por el Gobierno Nacional y el Ministerio de Trabajo y las directrices que para el efecto han sido establecidas, que se suscitó la suspensión del contrato, y que no descartan la aplicación de normas preexistentes sobre suspensión de contratos laborales, que a decir de los fundamentos del empleador en este caso se enmarca en una fuerza mayor o caso fortuito cuya eficacia o procedencia en el caso de marras, se insiste debe ser dilucidado por la jurisdicción ordinaria laboral, con la valoración probatoria requerida para ello.

De ahí que, tras no advertirse de los hechos de la demanda constitucional, ni de las pruebas recaudadas en el caso sometido a consideración, que se hubiese terminado el vínculo laboral entre los litigantes del presente asunto, resulte impertinente dar aplicación a tales supuestos normativos, pues consecuencia legal distinta fue la que se verificó respecto de la promotora, esto es, la suspensión del contrato a voces de lo normado en el artículo 51 del C.S. del T., según se refleja en las cartas dirigidas para la suspensión del contrato de trabajo en los periodos del 1 al 14 de abril; 14 al 26 de abril, 27 de abril a 11 de mayo; 11 al 25 de mayo; 26 al 31 de mayo y del 1 al 30 de junio de 2020, al del 27 de abril 2020; figura jurídica ésta última a partir del cual *“...ciertas obligaciones tales como la prestación del servicio de seguridad social (salud y pensión) siguen vigentes en cabeza del empleador con el fin de garantizar a los trabajadores este principio que goza de carácter constitucional, según dispone el artículo 53 superior, de forma tal, que es al empleador a quien corresponde asumir la obligación de prestar el servicio de salud, salvo que se encuentre cotizando a la respectiva EPS a la que tenga afiliada al empleado(...)”*⁴.

Prueba de ello se desprende de la contestación efectuada por la vinculada **EPS Famisanar**, mediante la cual informa que en la actualidad la accionante se encuentra en estado activo en la afiliación al sistema de salud, en su calidad de cotizante dependiente, y que no figura novedad de retiro alguno.

³ Ver sentencia SU-995 de 1999 y T-670 de 2016

⁴ Ver Sentencia T -048 DE 2018 Corte Constitucional

Por la razones esbozadas, en criterio de esta Juez Constitucional, el amparo invocado se torna improcedente por subsidiariedad, en cuanto la jurisdicción laboral es la competente para determinar sobre la eficacia de la suspensión de contrato cuestionado, escenario eficaz amen de la reactivación de los términos judiciales a partir del 1° de julio conforme se precisó en líneas precedentes, en que con agotamiento de todas las etapas procesales y contradicción de todas las pruebas pertinentes, se puede establecer si en el caso particular de la señora **Viviana Isabel Vargas Tovar**, se cumplieron todos los presupuestos preestablecidos para la configuración y materialización de la suspensión del vínculo ocupacional y en cuanto según lo documentado en el expediente no se han agotado en su totalidad, ni siquiera frente al Ministerio de Trabajo y pese a la carga de fiscalización que le asiste respecto de las empresas en medio de la crisis sanitaria, y tras no haberse comprobado la existencia de un perjuicio irremediable.

En síntesis y sin mayores elucubraciones, esta sede de tutela determina que deberá confirmarse la decisión proferida por el *A quo*,

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de junio de 2020 por el Juzgado Cincuenta y Seis (56) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá (transformación transitoria del Juzgado 74 Civil Municipal de Bogotá), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

3.2. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.3. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

TBP